

A C Ó R D ã O

(Conselho Superior da Justiça do Trabalho)

CSMCP/fpl/ra

**CONSULTA - MAGISTRADO - DIREITO AO
AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - INEXISTÊNCIA -
AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL**

1. O pagamento de auxílio-alimentação a magistrado carece de fundamento legal, uma vez que o rol de benefícios previsto no artigo 65 da Lei Complementar nº 35/79 não o inclui. Precedentes.

2. A circunstância de o artigo 6º da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 64/2010, incluir a alimentação no rol de direitos sociais não autoriza a concessão do auxílio-alimentação a magistrado, visto que, por se tratar de direito social, dependente de atuação positiva do Estado.

3. Assim, o pagamento da parcela a magistrado demanda regulamentação, ainda inexistente.

Consulta conhecida para informar ao Consulente a ilegalidade da concessão do auxílio-alimentação a magistrado de primeira e segunda instâncias, por ausência de fundamento legal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conselho Superior da Justiça do Trabalho em Consulta nº **TST-CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000**, em que é Consulente **ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO - AMATRA XIII**.

Trata-se de consulta formulada pelo Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, a partir de requerimento formulado pela AMATRA XIII de que fosse concedido o auxílio-alimentação para magistrados de primeiro e segundo graus.

O pedido da AMATRA fundamentou-se no artigo 6º da Constituição, com a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 64/2010,

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

que incluiu a alimentação no rol de direitos sociais. A Associação invocou ainda o art. 22 da Lei nº 8.460/92, a Resolução nº 12/2005 do CSJT e o Ato CSJT.GP.SE. nº 198/2008.

Após regular tramitação nos órgãos consultivos, o Eg. TRT, pelo Ofício TRT SGP nº 349/2010, decidiu efetuar a presente consulta, considerando que a matéria extrapola o mero interesse individual dos magistrados daquela Corte.

É o relatório.

V O T O

Preliminarmente, determino a reautuação dos presentes autos para que conste como Consulente **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO**.

I - CONHECIMENTO

Nos termos do art. 12, V, do Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, compete ao Plenário decidir sobre consulta a respeito de dúvida sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares relacionados a matérias da competência do Conselho:

“V – decidir sobre consulta, em tese, formulada a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, na forma estabelecida neste Regimento”

Assim, a matéria em debate – concessão de auxílio-alimentação aos magistrados da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus – diz respeito a benefícios concedidos a magistrados. Tendo em vista que este Eg. CSJT é competente para expedir normas de procedimento relacionadas à gestão de pessoas, na forma do art. 12, II, do RICSJT, afirma-se a competência para decidir a consulta.

Conheço.

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000**II - MÉRITO**

Trata-se de consulta formulada pelo Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, a partir de requerimento formulado pela AMATRA XIII de que fosse concedido o auxílio-alimentação para magistrados de primeiro e segundo graus.

O pedido da AMATRA fundamentou-se no art. 6º da Constituição, com a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 64/2010, que incluiu a alimentação no rol de direitos sociais. A Associação invocou ainda o art. 22 da Lei nº 8.460/92, a Resolução nº 12/2005 do CSJT e o Ato CSJT.GP.SE. nº 198/2008.

Após regular tramitação nos órgãos consultivos, o Eg. TRT, pelo Ofício TRT SGP nº 349/2010, decidiu efetuar a presente consulta, considerando que a matéria extrapola o mero interesse individual dos magistrados daquela Corte.

Passo ao exame.

A redação original do art. 6º da Constituição da República, que institui o rol de direitos sociais com *status* constitucional, previa os seguintes direitos: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados.

Reformas constitucionais posteriores, contudo, alteraram a redação do dispositivo. A Emenda Constitucional nº 20/2000 incluiu a moradia no rol dos direitos sociais e, mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 64/2010 inseriu o direito à alimentação, reconhecendo a garantia da segurança alimentar como um direito social expressamente previsto em nosso ordenamento constitucional.

A implementação dos direitos sociais está sujeita a um regime diverso do aplicável aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição, que têm aplicação imediata. Via de regra, os direitos sociais dependem de uma atuação *positiva* do Estado, o que demanda da Administração Pública um juízo de conveniência e oportunidade a respeito da melhor alocação dos recursos necessários a sua realização. Nesse sentido, os direitos sociais são normas programáticas, implementadas por meio da atuação positiva da Administração.

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

A propósito, a lição do constitucionalista português Jorge Miranda:

“[as normas programáticas] não consentem que os cidadãos ou *quaisquer* cidadãos as invoquem *já* (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, *máxime* os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos” (MIRANDA, Jorge. *Teoria geral do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 442).

Assim, a mera previsão do direito à alimentação no rol dos direitos sociais não implica o direito subjetivo dos magistrados a receber parcela de sua remuneração destinada diretamente a sua alimentação.

A norma constitucional deve ser interpretada como o reconhecimento de que todos os cidadãos brasileiros devem ter acesso à alimentação, e que o Estado tem o dever de procurar alocar seus recursos de maneira a satisfazer as necessidades alimentares de todos - e, em especial, a dos cidadãos com maior carência de recursos financeiros. Este não é o caso, evidentemente, dos magistrados.

Ressalte-se, além disso, que a implementação dos direitos sociais, por depender da atuação positiva do Estado, demanda regulamentação expressa. Trata-se de mero corolário do princípio da legalidade.

Assim, a concessão do auxílio-alimentação somente é possível caso haja norma específica que preveja a extensão do benefício aos magistrados de primeira e segunda instâncias. Não há, contudo, norma específica que assegure à categoria a percepção do benefício.

De fato, as normas invocadas pela AMATRA XIII em seu requerimento - o art. 22 da Lei nº 8.460/92, a Resolução nº 12/2005 do CSJT e o Ato CSJT.GP.SE. nº 198/2008 - não prevêm a concessão do benefício a magistrados.

O art. 22 da Lei nº 8.460/92 apenas estipula a concessão do auxílio-alimentação aos servidores públicos federais civis ativos vinculados ao Poder Executivo, não o estendendo para outros

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

Poderes da República. É o que se vê no dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97:

“Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.”

Ressalte-se que não há como aplicar-se analogicamente o dispositivo para a situação dos magistrados, que percebem as vantagens previstas no art. 65 da Lei Complementar nº 35/79:

“Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.

III - salário-família;

IV - diárias;

V - representação;

VI - gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral;

VII - gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas Comarcas onde não forem instituídas Juntas de Conciliação e Julgamento;

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete;

IX - gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade;

X - gratificação pelo efetivo exercício em Comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei.

§ 1º - A verba de representação, salvo quando concedida em razão do exercício de cargo em função temporária, integra os vencimentos para todos os efeitos legais.

§ 2º - É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.”

Como se vê, o próprio dispositivo não prevê a concessão do auxílio-alimentação a magistrado e, além disso, proíbe a concessão

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

de qualquer adicional ou vantagem pecuniária sem previsão legal (art. 65, § 2º).

Ressalte-se, aliás, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores têm considerado o rol previsto na Lei Complementar nº 35/1979 é taxativo. Inexistindo previsão no rol, os magistrados não têm direito à parcela.

Vejam-se, a propósito, os seguintes precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - MAGISTRADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79, ART. 65 – NÃO PREVISÃO - ROL TAXATIVO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1 - Firmou-se entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35/79, em seu art. 65, estabelece um regime taxativo de direitos e vantagens e é insuscetível de modificação por meio de processo legislativo de qualquer hierarquia inferior.

2 - **Inexiste direito aos magistrados de recebimento do auxílio-alimentação, pois além de não constar expressamente previsto na LOMAN, trata-se de benefício de caráter geral, aplicável, tão-somente, em relação aos servidores públicos federais, submetidos ao Regime Jurídico Único.**

3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão guerreado, julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.” (STJ, REsp nº 302060/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02/08/2004 - destaqueei)

“ADMINISTRATIVO. MAGISTRADOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Dissídio jurisprudencial não demonstrado nos termos exigidos pelos dispositivos legais e regimentais que o disciplinam.

2. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento.

3. **Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o rol das vantagens pecuniárias previstas pela Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), tem caráter taxativo, não sendo devido aos magistrados o auxílio-alimentação destinado aos servidores públicos civis federais.**

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

2. Recurso parcialmente conhecido e provido.” (STJ, REsp nº 601578/RN, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 13/06/2005 - destaquei)

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“LEI COMPLEMENTAR 35/79. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAGISTRATURA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

Tem caráter exaustivo a enumeração das vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar nº 35/79. Precedentes (RE 100.584, RMS 21.410, AO 184, AO 155, MS 21.405). **Benefício outorgado aos servidores em geral, por lei ordinária, não aos juízes.** Inexistência de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal se o agente público responsável pelo administrativo impugnado teve amplo acesso ao autos e interpôs as impugnações que julgou necessárias e se a impetrante também apresentou ao Tribunal de Contas pedido de reconsideração, regularmente apreciado. Segurança denegada.” (STF, MS nº 24353/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 28/03/2003 - destaquei)

“AÇÃO ORIGINÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE A CONCEDE A JUÍZES AUDITORES DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Competência do Supremo Tribunal Federal. Inteligência do artigo 102, inciso I, alínea n, parte final, da Constituição Federal.

2. Não-aplicação do artigo 22 da Lei 8460/92, com a redação dada pela Medida Provisória 1522/96, aos membros do Poder Judiciário, que são regidos pela LOMAN.

3. A expressão "adicionais ou vantagens pecuniárias", objeto da vedação do artigo 65, § 2º, da LC 35/79, deve entender-se como todo e qualquer acréscimo pago ao magistrado, seja de que natureza for, inclusive indenizatória. Precedentes.

4. Declarada, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do Ato 274, de 16 de abril de 1997, do Conselho de Administração do Superior Tribunal Militar, que concedeu o auxílio-alimentação aos Juízes Auditores da Justiça Militar da União.” (STF, AO nº 499/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 01/08/2003 - destaquei)

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União também já firmou sua jurisprudência a respeito do tema, no mesmo sentido mencionado:

“PEDIDO DE REEXAME. PESSOAL. PAGAMENTO DE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO A MAGISTRADO. MARCO TEMPORAL PARA A RESTITUIÇÃO DE VALORES. CRIAÇÃO DE FUNÇÕES GRATIFICADAS MEDIANTE RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA. PROCESSUAL. NOVO ENTENDIMENTO SOBRE A MATÉRIA. INSUBSISTÊNCIA DE ITEM DE ACÓRDÃO. PROVIMENTO PARCIAL. DETERMINAÇÕES.

1. Carece de amparo legal o pagamento de auxílio-alimentação a magistrados.

2. É dispensada a restituição dos valores indevidamente percebidos até 24/03/2005, a título de auxílio-alimentação, conforme novo entendimento acerca da matéria, firmado a partir do Acórdão nº 271/2005-Plenário

3. É irregular a criação de funções comissionadas ou gratificações de representação pelos órgãos do Poder Judiciário, mediante resolução administrativa, após a promulgação da atual Constituição Federal.

4. Dá-se provimento, no todo ou em parte, à peça recursal, tornando insubsistente itens do acórdão recorrido ou dando-lhes nova redação, em face de novo entendimento acerca da matéria.” (TCU, Processo nº 005.126/1999-1, Min. Rel. Augusto Nardes, DOU nº 28/11/2006 - destaquei)

Também importa mencionar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que também se firmou no mesmo sentido:

“REMESSA OFICIAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO SEGURANÇA. MAGISTRADOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ART. 22 DA LEI Nº 8.460/92.

Ato impugnado mediante o qual foi indeferida a percepção de auxílio-alimentação por magistrado da Justiça do Trabalho da Sexta Região. Inexistência de ilegalidade, uma vez que a aplicação do estabelecido no art. 22 da Lei nº 8.460/92 se restringe aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Inaplicabilidade aos magistrados da Justiça do Trabalho. Precedentes deste Tribunal. Remessa oficial e recurso ordinário a que se dá provimento parcial.” (RXOF e ROMS - 409300-60.2002.5.06.0000, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gelson de Azevedo, DJ - 11/02/2005)

“MAGISTRADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO.

PROCESSO Nº CSJT-Cons-48561-84.2010.5.90.0000

Prevaleceu nesta Corte o entendimento de que é indevida a concessão de auxílio alimentação aos magistrados.

Recurso a que se nega provimento.” (RMA-815999-12.2001.5.04.5555, Seção Administrativa, Relator Ministro José Luciano de Castilho Pereira, DJ - 27/09/2002)

Tampouco a Resolução nº 12/2005 do CSJT e o Ato CSJT.GP.SE. nº 198/2008 prevêm a concessão do auxílio a membro da Magistratura.

A Resolução nº 12/2005 do CSJT não dispõe sobre o direito de magistrado à parcela, mas tão-somente fixou o valor do auxílio-alimentação no âmbito da Justiça do Trabalho. O Ato CSJT.GP.SE. nº 198/2008, por sua vez, apenas revisou o valor da parcela, fixado pela Resolução mencionada.

Como se vê, não há fundamento legal a sustentar a concessão do auxílio-alimentação a magistrado.

Ante o exposto, responde-se à consulta formulada, afirmando-se a ilegalidade da concessão do auxílio-alimentação a magistrado de primeira e segunda instâncias, por ausência de fundamento legal.

ISTO POSTO

ACORDAM os Conselheiros do Conselho Superior da Justiça do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer da Consulta e, no mérito, respondê-la informando ao Consulente a ilegalidade da concessão do auxílio-alimentação a magistrado de primeira e segunda instâncias, por ausência de fundamento legal.

Brasília, 25 de fevereiro de 2011.

MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI
Ministra Relatora